

運送契約規範に関する請求権競合と 附随義務違反の効果（２）

——高価品の明告・表示と鉄道運送人の過失——

志津田 一 彦

目 次

1. はじめに
2. 東京高裁昭和60年 5 月22日判決の概要
 - 1) 総説
 - 2) 事実
 - 3) 判旨
 - 4) 本判決の意義
3. 適用条文について（以上，前号）
4. 附随義務違反について
5. 過失の認定
6. 新法下における問題点（以上，本号）
4. 附随義務違反について

北川教授は、その著『契約責任の研究—構造論—』の第 6 章「契約責任の構造とわが民法理論」の中の「第 1 節はしがき」で、次のように述べている。¹⁴⁾

これまで、「契約責任法におけるドイツ民法の位置」・「積極的債権侵害論」・「瑕疵担保責任」・「契約締結上の過失論」についての各章において、わが国の債務不履行体系としては支配的な、履行遅滞・履行不能・不完全履行ないし

14) 北川善太郎・契約責任の研究（有斐閣，昭38年）300頁以下。

積極的債権侵害のいわゆる三分体系が、その外見の安定性にかかわらず、数多くの未解決の問題を内包していることをみた。

この体系自身、独自の沿革を背景にした歴史的産物であることから、内在的には三者間の相互関係、とくに積極的債権侵害・不完全履行の不履行体系における位置を考察し、契約責任に対し外在的な制度である瑕疵担保が、積極的債権侵害・不完全履行の制度的確立によってそれとの体系的関連性を明白に示しつつ、不履行責任への傾斜をみせていることを論証した。また、三分体系の母胎であるドイツ普通法の不能と遅滞の「パラレル構成」の対偶である原始的不能論とのからみ合いを考慮しつつ契約締結上の過失論を検討してきた。

かくして、不履行責任・契約責任が、たんにこれまでの給付義務中心の構成のみでは到底、今日の契約責任法にとり、实际的に有用な制度といえないことをみ、債権関係を外枠として、給付義務をめぐる種々の義務群（附随義務・注意義務）を給付義務との距離から配置することによって、その有用性回復の可能性を分析したわけである。…と。

更に続けて、北川教授は「第3節 契約責任の段階的構造」の「第2項 債権関係と契約義務群」の中で附随義務(Nebenpflicht)と、(1)履行過程の附随義務と(2)形成過程の附随義務に分け、概略次のように述べられる。⁽¹⁵⁾

附随義務の問題は、ドイツでもようやくその輪郭がうかがわれるにいたった状態で、体系化は今後の課題であらうとされ、北川教授はR.Schmidt, Siebert, W. Weberの見解を例示される。

その中で、北川教授は、Siebertや、W. Weberの見解を以下のように紹介している。⁽¹⁶⁾

Siebertは、信義則の三機能圏(drei Funktionskreis)の1として給付義務の拡張をとらえ（他に、権利濫用、行為基礎論）、各種の附随的義務を整理する。即

(15) 前注書355頁以下、Siebert, Treu und Glauben, Erläuterungen zu. §242 BGB (Sonderdruck aus Soergel-Siebert, Komm. z. BGB.).

ち、内容的に、給付義務との距離から、(i)主たる義務内容を具体化し拡張し、その直接の構成部分を形成するもの＝主たる義務の補充(z. B. Fürsorgepflicht, Obhutspflicht)(ii)機能的には、給付義務とくに契約内容に帰属されるが内容的にはそれとは区別され、主たる義務の履行を準備し促進し確保するもの＝補助義務(Hilfspflichten)(Aufklärungs-, Anzeige-, Mitwirkungs-u. Auskunftspflicht)(iii)特別の社会的法接触(besondere soziale Rechtsberührung)で、他人の人格・財産を害しない義務＝保護義務(Schutzpflicht)に分類し、主義務との時間的關係から、(i)は、給付義務の設定から消滅まで、(ii)(iii)は、給付義務の存在前・中・後に可能であるとする。

また、W.Weberも、これまでのうちでもっとも大部な信義則論で、信義則にもとづいた債権関係から、給付義務の拡張・附随義務を構成している。これは、債権関係の履行そのもの、および、債権関係の開始、履行と余後作用(Nachwirkung)と結合して、その関与者を保全する(sicherung)目的をもっている(Sicherungspflicht)。安全義務は、間接的に給付提供を促進し、確保する義務をふくむと同時に、債権関係の設定と進行に関連して懸念される損害に対する保障、関与者の保護をもふくんでいる。そこには、主たる給付義務の本来の内容をこえる特別の給付義務（従たる給付義務）も入れられる。さらに、内容と目的からこの安全義務は、(i)狭義の注意義務、(ii)狭義の保護義務（直接に、給付目的や給付にとり必要な目的物および債権関係に関与した者を損害から防止することを内容としている）、(iii)～(vi)は略、の6種に分類されたとする。

北川教授は、ドイツの附随義務論が、きわめて複雑であるとされた上で、多数の名称をもった義務群は、用語法が必ずしも一致しないために整理がきわめて困難であり、結局、附随義務が関連している各制度の相互的な分析から、機

(10) 北川・前掲書359頁以下、Siebert, aaO. SS.18, 31-32, Weber, Treu und Glauben (§242 BGB)(Sonderausgabe aus Staudingers Komm. z. BGB. 11. Aufl. Bd. II) 1961. S. 305-94.

能的な作用領域を確定していく方法が、附随義務研究にとりまず必要とされよう、としておられるが、ここで紹介する教授自らの見解についても多くの点で将来に問題を残しているとされる。

さて、これまで、積極的債権侵害論で、給付義務の履行過程の附随義務が、締約上の過失論で、その形成過程の附随義務が、抽出された。

形成過程の附随義務は、わが国でも、締約上の過失論で部分的に進出しているが、契約準備行為の開始（または取引目的上の社会的接触）による法定の債務関係から抽出され、主観的には、相手方の意思決定に重要な事実、客観的には目的たる行為との内部的関連に立つ事実の開示を内容としている。契約の有効・無効いずれの場合にも考えられ、相手方の給付義務に関する附随義務や行為の動機に関する附随義務が主要なものであり（普通、調査・解明・告知・説明義務などと称される）、この附随義務群によって、英米法の不実表示論と対抗しうる、契約締結をめぐる責任構造が形成されたわけである。契約形成過程の附随義務は、損害賠償効果を伴いうる点で法的義務性を持ち、履行過程の附随義務とは区別される。もちろん、今分析した附随義務で全部がつくされるのではなく、その「欠缺」の補充は将来にまたねばならないが、履行過程でも法的義務性をもつもの（たとえば、相手方の給付義務に関する附随義務）、逆に形成過程でも、¹⁷⁾ 広義の義務としてのそれ（契約締結をめぐる通知義務の一部など）が考えうる。…さらに、かかる強制力の点で段階的にランクされる各種の附随義務が、契約責任の展開過程といかなる対応関係を示しているかも分析すべき問題である（たとえば、広義の附随義務から法的義務一従たる給付義務への移行、さらには注意義務との関連など）としている。

更に、北川教授は前掲の「第3節 契約責任の段階的構造」の「第3項 契約責任の段階的構造における諸問題」の中で、1. 一般的考察、2. 基本的契

(17) 松坂「信頼関係としての債務関係」(履行補助者の研究・282～3頁)は、予期せらる

約責任—給付義務関係、3. 補充的契約責任について述べられるが、補充的契約責任について、⁽¹⁸⁾(1)附随義務関係と、(2)注意義務関係に分説される。(1)の中で、附随義務は、注意義務とともに、法律行為よりひろく当事者の態度・法的行為を対象とすることで、法律行為を基軸にした基本的契約責任を補充拡大しているが、補充的契約責任の構造はまだ十分に明らかになっていない。…形成過程の附随義務についても、その種類・要件や効果（損害賠償・権利の得喪・解除—これは附随義務違反の給付義務への影響の問題など）について問題を残している、とする。(2)の中で、注意義務は、契約利益に内容的に関連せず、しかし間接的に契約目的の保護を目的とする点で附随義務と機能的にことなり、この関係により契約責任の外縁が形成されている故に、理論的にも実際のにも重要な問題であり、この関係は、不法行為責任でカバーされうるが、一般私人間とことなった取引関係における侵害が問題であるという事実を、法的に契約的保護の付与という形で反映せしめることを課題としている（不法行為の契約責任化）、とする。なお、Siebertは、過失相殺を保護義務から説く。⁽¹⁹⁾この補充的契約責任のカテゴリーは、わが国では体系論として新しい分野であるが、すでに例示的にあるいは理論背景としてその所在はしられており、その上、ドイツで、この展開の主要拠点となった履行補助者・締約補助者の法理もわが国で熟しつつある現在、個々の類型的问题を介する注意義務の範囲・限界の確定が当面の課題であるとされ、この点で、いわゆる請求権競合論における中間法域

べき承諾の表示に対し受領の準備をし、もしくは、承諾期間の到達を妨げる義務—この効果は、承諾の到達の擬制か、受領者に表示者の不利益に延着を主張するのを妨げるか—、また遅延もしくは変更を伴う承諾の表示に対し事情により相手方に通知すべき義務（—いずれも保護義務の例とされるが）を指摘されるが、北川教授は当面の問題との関連を残すとされ、一般に通知義務は種々のものが混在しているが、附随義務論の立場から分析・整理の余地が考えられ、将来の問題としておられる（前掲・361頁）。

(18) 北川・前掲書377頁以下。

(19) Siebert, aaO. S. 32, 北川・前掲書381頁。

の問題も参考となる、とする。⁽²⁰⁾そこでは、中間法域は多く契約責任とされるが、契約法の範囲は意思解釈による契約内容の具体的確定の他なきものとされる点で、補充的契約責任が、それをこえた分野をも問題にする故に、その範囲を論ずる方法として限界があるとされる。

本件の場合、考察すべき主な点は、次の3点であろう。第1に、民法と商法及び鉄道営業法、鉄道運輸規程との関係をどう考えるか、第2に、債務不履行と不法行為による損害賠償の内容をどうとらえるか、第3に、割増運賃と要償額表示料の区別をどう考えるか、である。これに関して様々の考え方のニュアンスの相違がある。⁽²¹⁾

本件の場合も、信義則の適用という前に個別具体的に附随義務、保護義務等で類型化して理論構成する方が望ましい。⁽²²⁾

本件の場合、割増運賃の他に、要償額表示料があることを国鉄側が告げなかったことは、ここにいう形成過程の附随義務にあたり、損害賠償の対象となりうる。Siebertの過失相殺を保護義務から導く見解は参考になるが、北川教授の附随義務関係と注意義務関係の区別には、疑問を感じる。⁽²³⁾

要償額表示料の存在の不告知は、契約の本質的目的までは損なわないにしても、何らかの意味での割合的处理で何対何と算出された割合で損害賠償を認め

(20) 川島「契約不履行と不法行為との関係について—請求権競合論に関する一考察—」『民法解釈学の諸問題』70頁以下、北川・前掲書380頁以下。

(21) 戸田「運送人の責任」『総合判例研究叢書(9)』17頁以下、同「運送人の契約責任と不法行為責任」『商法の争点(第2版)』220頁以下、同「高価品に関する運送人の責任」『商法の争点(第2版)』222頁以下、石井=鴻・商行為法150頁以下、蓮井編・商法総則・商行為法・236頁以下(高田桂一執筆)。

(22) 落合「無効な営業譲渡契約と信義則」昭和61年度重要判例解説98頁以下。

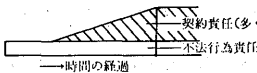
(23) 北川・前掲書355頁以下、国鉄函館駅が本件事件後改めた制度は、ともかく、保護義務・附随義務・注意義務として把握される点が多い。

(24) Siebert, Treu u. Glauben, aaO. S. 32. 北川・前掲書381頁。

(25) 北川・前掲書377頁以下。

るべきであろう。このような処理をすると、金額的に判例によりまちまちな可能性もあり、法律関係の明確性なり法的安定性を害する面もありうるが、ある程度はやむを得ないであろう。また、中間領域の問題を考えると、実質的に特則で調整した請求権競合論または折衷説が、妥当ということになろう（なお、折衷説に関していえば、純粹の請求権競合説から生ずる不都合を最小限にするため、これを修正し、運送契約の履行過程に通常伴うような原因による運送品の滅失・毀損については、一般的に契約責任だけが問題となるが、運送品の取扱上通常予想される事態ではなく、契約本来の目的範囲を著しく逸脱する態様において、運送品の滅失・毀損が生じた場合には、運送人の不法行為責任も発生し、請求権の競合が認められるとする説である²⁶⁾。このように、折衷説の中でも通常の過程の内か外かで区別する考えの方が、重過失の存否を問題にする考え方より明確であり、かつ重過失を問題にするときも、これを抜きにしては考えられないであろう）。しかし、厳格な意味で法条競合説を唱える者がいるであろうか²⁷⁾。また、特定の場合には、不法行為責任を契約責任より、倫理的に又は立証の容易性より重視する見解もあることにかんがみるとき、特則

26) 北川・前掲書381頁。中間領域の問題については、債務不履行責任は不確かであるが、不法行為責任は確実に請求しうるものと思われる。換言すれば、中間領域をすべて不法行為とみるかそれとも



えよう。なお、「一部分は良

く、一部分は悪い」という理論や中間的状況(intermediate situation)については、拙稿「冒険貸借・積荷冒険貸借と船舶先取特権の一考察—特にイギリス法の場合—」富大経済論集第34巻第1号(1988年7月)152, 172頁も参照。

27) 小町谷・運送法の理論と実際・396頁以下、最判昭38・11・5民集17巻11号1510頁、高田桂一・前掲箇所参照。

28) 川島・前掲書139頁は、悪意(又は重過失)による不履行は契約責任の軽減的恩恵には浴しないとする。また、石井=鴻・前掲書154頁以下。

29) なお、甲乙規範のどちらかが優位にたつ場合は、法条競合、どちらかに優位なき場合は、全規範統合方式(法条競合、請求権規範競合)でいく四宮見解(四宮・請求権競合論)や、船越「請求権競合」『民法判例百選Ⅱ債権』174～5頁参照。

で、調整する請求権競合論は、一応は普遍的といえるかもしれない。⁽²⁹⁾

なお、高価品の場合には、その明告なければ、運送人が悪意の場合のみ（商581ではなく、商578）、また、高価品の明告と要償額表示料の支払が必要である場合に、明告はあったが表示がないときには、運送人が悪意・重過失の場合にのみ（鉄道営業法11条ノ2第3項、鉄道運輸規程73条）、不法行為による損害賠償を請求しうることになる（民709、715、なお商581）。後者の場合に、明告すらなければ、せいぜい運送人が悪意の場合にのみ、不法行為による損害賠償を請求しうることになろう（商578、民709、715、なお、商581）。この点については、次の5も参照されたい。

船越教授は、国鉄としても、要償額表示制度の説明をなすことはかなり困難であるが、国鉄が要償額表示に代る機能を果たすものとして割増運賃制を採択したと推定してよいと考えられ、実際の運用上、小荷物の場合において要償額表示制度はまったく廃止されたと言えないまでも、国鉄側において利用の意思はなしと視るべきで、本件のように、国鉄が要償額の表示を云々することは、信義則、殊に失効の法理に反し、認められないというべきであるとする。⁽³⁰⁾

原茂教授は、静岡駅控訴審の判例評釈において次のように述べている。⁽³¹⁾

商法578条を準用することにそもそも無理があるとすれば、同条排除説の立場から一審判旨と同じ結論となる構成即ち、信義則による説が考えられる。

山下助教授は、要償額表示の利用がほとんどないという現実に照らし、明告および割増運賃の收受がある以上、鉄道営業法11条の2第2項の責任制限の前提がそなわらず、鉄道が責任制限を援用するのは信義則に反して許されないとする。⁽³²⁾

あるいは、表示料の制度的意味が一般荷送人の予想可能性の枠外にある状況の下で、荷送人が高価品の明告、割増運賃の支払いをすれば、荷送人は損害発

(30) 船越・判例評論311号11頁以下。

(31) 原茂・ジュリスト（58年重要判例解説）107頁。

(32) 山下・判例評論290号49頁。

生時において賠償を受けることを必要とする金額（要償額）をも告げていると解しうるし、これに対し、鉄道は要償額表示制度の存在を説明し、これによるべきことを促し得たはずで、それをしなかった鉄道は、表示の手續および表示料の支払いなしに要償額の支払いに応じたという解釈、または後に表示料の支払いがなかったことを鉄道自らが主張することは、信義則に反して許せないという解釈もある。³³⁾ ………

本件の場合も、結論的にはほぼ同旨であるが、信義則を直接持ちだすよりも附随義務違反で（まだ不確定的である点は気がかりであるが、少なくとも将来的方向としては）類型的体系的に分析することが無難な方向といえよう。³⁴⁾ しかし、国鉄の方に分が悪いことは勿論である。荷送人が責任を負うべき割合（この部分は少ないと思われる）を除いた金額が認められると思われる。ちなみに、その代位行使上、代位できるかを疑問なしとしないが、慰謝料的性格の賠償分も加味することも考えられようか。³⁵⁾

5. 過失の認定

本件の場合、高価品である旨の明告はしているのであるから、商法第578条の要件は充たしている。商法第581条は「運送品カ運送人ノ悪意又ハ重大ナル過失ニ因リテ滅失、毀損又ハ延著シタルトキハ運送人ハ一切ノ損害ヲ賠償スル責ニ任ス」と規定し、鉄道営業法第11条ノ2第3項は、「前2項ノ賠償額ノ制限ハ託送手荷物又ハ運送品ガ鉄道ノ悪意又ハ重大ナル過失ニ因リテ滅失又ハ毀損シタル場合ニハ之ヲ適用セス」と規定し、鉄道運輸規程第73条は「要償額ノ表示ナキ託送手荷物、高価品又ハ動物ノ滅失又ハ毀損ニ因ル損害ニ付鉄道ガ賠償

33) 原茂・金融商事判例662号53頁以下。

34) 北川・前掲書352頁は債権関係の契約目的実現のための調整的手段的作用が個別的・類型的に機能を発揮するために附随義務・注意義務による信義則の技術的固定という作業が伴わねばならないとする。

35) 我妻・「新訂債権総論」（岩波書店、昭48）117頁以下。

ノ責ニ任ズル場合ニ於テハ鉄道ニ悪意又ハ重大ナル過失アル場合ヲ除クノ外左ノ金額ヲ超エ賠償ノ責ニ任ゼズ」と規定している。

ちなみに、Eisenbahn-Verkehrsordnung §91は“Haftung bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Eisenbahn”として、“(1)Ist der Schaden durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt worden, so hat die Eisenbahn den nachgewiesenen Schaden jeweils bis zum Doppelten der in §§ 85, 86, 88 und 90 Abs.1 Buchstaben a und b Nr.1 und Abs.2 vorgesehenen Höchstbeträge zu ersetzen.

(2)Hat der Absender einen Lieferwert angegeben, so hat die Eisenbahn einen durch Vorsatz herbeigeführten Schaden in voller Höhe zu ersetzen.”と規定している。³⁶⁾

ここで、本件における盗難の態様が問題となる。本件の場合、場所は、列車内の乗務員室内、時間は、4分間であり、犯人も荷扱車掌と変わらぬ服装を着用しており、綿密な計画がねられていたと思われるが、少なくとも保管中に盗まれたというよりも、寧ろ、手渡しているのである。他の、名古屋駅事件、静岡駅事件、広島駅事件の場合は手放してはおらず、盗まれているのである。手渡す際の心理状況、注意義務を考えてみるとあまりに軽率すぎるのではなから

36) 小町谷・前掲書339～402頁は、鉄道運送人の責任について、概ね次のように記している。

「鉄道運送人の責任については、鉄道営業法と鉄道運輸規定に特別の規定があり、商法の規定に対する例外法である。

鉄道営業法は、旅客の託送手荷物及び運送品（以下運送品という）について、要償額の表示の制度を設け、旅客又は荷送人（以下荷送人という）は、鉄道運輸規程の定める表示料を支払って、要償額を表示することができることにしている（鉄営11条1項）。故に荷送人は、運送品の滅失、毀損、延着の場合に、運送人に対して請求しようとする任意の額を、表示することができるが、その額は、その運送品の引渡ありたる日、又は引渡あるべかりし日の、到着地の価格を超えることができないのである（同条2項参照）。従って、荷送人がそれ以上の損害に備えるためには、運送保険によるほか、方法がないわけである。

うか。割増運賃と要償額表示料との区別によって、損害賠償額のみでなく、取扱に関する注意自体まで極端に変わってくる（普通の運送品についての運送に必要な注意も欠く）のは、問題である。高価品とわかっていながら要償額を支払っていたか否かによって、その取扱に関する注意が極端に異なるというわけにはいかないであろう。⁶⁷

従って、本件の場合、少なくとも、重過失に近い過失（場合によっては、重過失以上）があるもの（本件の場合、その程度の立証はできているものと思われる。）と考えられる点で、判示の額は少なすぎるという批判を免れない（本件の場合、賠償請求額のうちの大部分を認めてもよいのではなからうか）。⁶⁸

他方、荷送人にも（現金を扱う専門家である）、割増運賃とは別に要償額表示料を支払うことに留意すべき注意義務があったとも考えられ（この部分はそれ程大きくないものと思われる。）、寄与度に応じて割合的处理をすることに対して、法律関係の明確性の点（判断の主体によって幅が出てくる）から批判もありうるが、やむをえないのではなからうか。

また、国鉄側の組織過失という点からも責任が肯定されよう。

要償額の表示ある運送品について、運送人に損害賠償責任がある場合に、鉄道営業法は、その滅失、毀損の場合と延着の場合を分けている。滅失、毀損の場合には、鉄道はその表示額の範囲で、実際に生じた損害の額の支払をなすことを要する（鉄営11条2項）。但しその実損額が表示額に達しないことは、運送人がこれを立証しなければならない（同上）。延着の場合には、鉄道は表示額を標準とし、鉄道運輸規程の定めるところによって、損害の賠償をなすことを要する（鉄営12条、鉄運規74条1項）。延着の有無は、いわゆる引渡期間後に引渡があったかどうかによって、これを決するのであり（鉄営12条1項）。その引渡期間は、鉄道運輸規程がこれを定めている（鉄営12条2項、鉄運規31条）。この引渡期間に関連して、蜜蜂運送に関する東京民地・昭和12・7・13新聞4169号17頁がある。

要償額の表示は高価品について、最も意義のある制度であるが、必ずしも高価品に限らず、一切の運送品についてこれをなすことができる。しかし、要償額の表示をなすや否やは、全く荷送人の自由であるから、要償額の表示のない運送品も、あるうるわけである。且つ実際においては、この表示制度が殆ど利用されていないとのことである。

要償額の表示のない運送品に対する、運送人の責任はどうなるかというに、鉄道運

輸規程は、運送品の滅失、毀損の場合については、手荷物と高価品と動物とについて特別の規定を設け（鉄運規73条）、延着の場合に関しては、手荷物と貨物とについて特別の規定を設けている（鉄運規74条2項）。ここで貨物とは、手荷物以外の一切の運送品のことであり（鉄運規26条参照）、この規程にいわゆる高価品とは、同規程第28条に掲げる種々の物件である。

いま、鉄道運輸規程のこれ等の条文を比較して見ると、同規程は、要償額の表示なき場合における、運送品の滅失毀損による損害については、手荷物と高価品と動物についてだけ、同規程の特則により、運送人の責任を制限している。故にその他の運送品については、商法の一般規定（商580条）によって賠償額を定めることになる。これに反して、延着の場合には、運送品の種類の何たるを問わず、鉄道運輸規程第74条によって、その賠償額が定められることになる。しかるに、同規程第73条に掲げてある損害賠償限度額は、現時の物価に比して著しく低額であるから、要償額の表示がない手荷物、高価品、動物の方が、その表示ある場合よりも、却って有利な取扱をうけるといふ、奇妙な現象を呈するわけである。

最後に、上に掲げた鉄道営業法及び鉄道運輸規程の諸規定は、運送人の利益を保護する立場から設けられているために、運送人に悪意又は重大な過失があった場合には、その適用がない（鉄営11条2項、3項、12条2項、鉄運規73条1項、74条1項）。故に荷送人が、運送人又はその被用者の悪意又は重過失を立証した場合には、商法の一般原則の適用があることになる。即ち高価品については商法第578条、普通の運送品については商法第580条と第581条とを、適用することになるのである。

ここで注意を要するのは、要償額の表示なき運送品について、運送人に悪意重過失がない場合には、運送人は、運輸規程の定むる少額の有限責任を負担するわけであるが、この場合には、荷送人は、運送品が滅失又は毀損した事実だけを、立証すればよいのであって、もし鉄道が、この少額の賠償すら、これを免れようとするならば、運送品の滅失又は毀損が、自己又は運送に使用した者の、過失によらないこと、即ち、運送について相当の注意をしたに拘わらず、その滅失又は毀損を生じたことを、立証しなければならない点である。蓋し鉄道運輸規程第73条は『要償額の表示なき託送手荷物、高価品又は動物の、滅失又は毀損に因る損害に付き、鉄道が賠償の責に任ずる場合に於いては、云々』と規定しているからである。換言すれば、鉄道が賠償の責に任ずる場合については、右規程に特別の定めがないから、商法第577条が当然に適用せられるのであって、その結果、鉄道は、無過失の立証をなさない限り、責任を免れることが出来ないのである。その立証をなし得ない場合には、鉄道は、原則として右規程に掲げる金額の賠償をなすことを要すると同時に、その額を賠償すれば足りるのである。しかし、荷送人がこの賠償額で満足できない場合に、もし鉄道の悪意又は重過失を立証す

るならば、一切の損害の賠償を受けることが出来るのである。この点は、右規程第73条第1項末段に、上掲の文句に続いて『…鉄道は、悪意又は重大なる過失ある場合を除くの外、右の金額を超へ、賠償の責に任ぜず』と規定し、悪意又は重過失があった場合における、鉄道の賠償額がどうなるかについては、何も規定していないから、一般法たる商法第581条が適用されるものと解しなければならないのである。

要償額の表示ある運送品の延着の場合における、挙証責任の分配についても、上に述べたことを準用することが出来る。

なお、鉄道運輸規程は、要償額の表示ある運送品の滅失又は毀損の場合の、要償額及び挙証責任について規定していない。而して、この点は却って、鉄道営業法に規定してある（鉄営11条2項）。しかし規定の形は、鉄道運輸規程第73条及び第74条と同じであるから、挙証責任の分配については、やはり、上に述べたことを準用することができる。

鉄道運送関係法規と商法との関係、及び挙証責任を、明快に示した判決として大判大正8・3・21民1・民録25輯486頁、商判集340条4番を掲げる。『鉄道は、旅客より運送を託されたる手荷物の滅失毀損に因る損害額、即ち商法第340条（現580条）に依り定むべき損害額が、百円以内なるときは其の額を、之を超過するときは百円を最高限度として、賠償すべきを通則とし、唯、其の滅失毀損が、鉄道の悪意又は重大なる過失に因る場合に於てのみ、商法第341条（現581条）に従ひ、一切の損害を賠償すべきものなれど、百円を超ゆる損害額を請求する旅客は、手荷物の滅失毀損が、鉄道の悪意又は重大なる過失に因ることを、証明すべきものとす』（その他の判例については、小町谷・前掲書参照）。」なお、同書は、昭和28年6月に発刊されており、当時の法的状況が窺えよう。その後、鉄道運輸規程第73条は、昭和45年に一部改正がなされている。また、悪意・重過失があった場合における鉄道の賠償額がどうなるかについては、同条と商法第581条の間に、鉄道営業法第11条ノ2第3項を、形式上介在させるべきであると思われる。なお、落合誠一「商法578条と鉄道営業法11条ノ2との関係」商法（総則・商行為）判例百選（第2版）204頁以下。

③⑦ 高価品と明告されなかったが、高価品としていた場合について、石井＝鴻・前掲書155頁参照。ちなみに、Joseph Haenni, *infra* note (40), at 120 の“JAPAN is the only exception.”の箇所参照。

③⑧ なお、重過失の例として、東京地裁昭和50年11月25日判決・判例時報819号87頁、東京高裁昭和54年9月25日判決・判例時報944号106頁等も参照。神田秀樹「商法581条の重過失」商法（総則・商行為）判例百選（第2版）160頁以下、原茂「商法581条における運送人の『悪意又ハ重大ナル過失』について」青山法学論集26巻3・4合併号148頁以下等参照。

6. 新法下における問題点

昭和61年11月小荷物運送が廃止された現在では、特に運送取扱人（運送人）をかねている場合が多からうが）から、日本貨物鉄道株式会社が複数の荷主の物

(39) 谷川久「物流企業の責任」『現代企業法講座 4 企業取引』192頁以下参照。

(40) 詳しくは、昭和62年4月日本貨物鉄道株式会社公告第1号『貨物運送約款』を参照されたい。同約款第1条第3項は「この約款に定めてない事項については、法令及び別に定めるものによります。」とし、続いて「(注1) 法令の主なもの、次のとおりです。(1)鉄道営業法（明治33年法律第65号）(2)鉄道運輸規程（昭和17年鉄道省令第3号(3)～(5)略」としている。また、同約款第3条は「臨時の約束」として、「次の各号に掲げる貨物は、当社が運輸上の支障がないと認めて特に承諾した場合に限り、その承諾した条件により運送の引受をします。この場合、その貨物を運送するために特に要した費用は、荷主の負担とします。(1)車扱貨物 ア（略）イ貴重品及び汚損品類 ウ～キ（略）(2)コンテナ貨物 ア（略）イ貴重品及び汚損品類、動物、死体及び遺骨 ウ（略）」と規定している。ちなみに、石井＝鴻・前掲書155頁の立法論を参照。なお、現在、貨物の取扱区分としては、車扱貨物とコンテナ貨物があるだけである（同約款第2条参照）。

その他、『営業処理手続（規程）』（昭和62年4月営達第1号）の貨物事故処理の項、損害賠償処理の項、別表等を参照、また、この規程に基づく、『営業処理基準』も参照。また、昭和62年4月日本貨物株式会社公告第2号『貨物運賃料金表』の中、「車扱貨物運賃表」中の「車扱貨物割増率表」の割増番号1、割増率10割の貨幣証券類、貴金属、希金属とその製品等、『同表』の中、「コンテナ貨物運賃表」中の「コンテナ貨物割増率表」の割増番号4、割増率10割の貴重品割増を参照されたい。なお、日本貨物鉄道株式会社の『就業規則』第2章服務にも留意されたい。

なお、4. で述べた何らかの意味での割合的处理とは、あらゆる要素を加味したできるだけ総合的で合理性のあることが望ましいことは勿論である。また、一般的事情と本件における特殊事情に分けて考察することも必要であろう。そして、具体的な割合の画定は、今後の研究成果に待つべきところが大きいと思われるが（経済学的統計学的アプローチも参考にされるべきである）、当面は妥協できる合理的な幅の範囲内にあるように努力するべきであろう。

また、附随義務概念に内在する危険性（人格法的結合体概念の悪用の危険性）にも留意する必要がある。他方、ちなみに井上茂『自然法の機能』等も参照。

なお、外国の関係法については、原茂「鉄道物品運送と高価品」喜多退官記念『商事法

を受けて混載する場合や、物流の連結地点等において、同様の問題が生じる危険性があるように思われる。³⁹
⁴⁰

の現代的課題』3頁以下, Joseph Haenni, "Law of Transport, Chapter 2 Carriage by Rail," *International Encyclopedia of Comparative Law* Vol. XII (1973) の特に pp. 43 *et seq.*, pp. 110 *et seq.*, pp. 125 *et seq.* 等を参照されたい。